MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

DOCUMENTO VALIDADO

PROCESSO	**13827.000247/2010-34**
ACÓRDÃO	9101-007.019 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	6 de junho de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	COSAN S.A
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2006

ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA. SIMILITUDE FÁTICA. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

No exame de admissibilidade do recurso especial, além da tempestividade, do prequestionamento da matéria e dos demais requisitos contidos na legislação, é preciso que haja divergência interpretativa, a ser demonstrada por meio da indicação de até duas decisões por matéria, bem como dos pontos nos paradigmas que divirjam de pontos específicos do acórdão recorrido.

Tendo em vista que, no acórdão recorrido e nos paradigmas, a existência de concomitância entre processo administrativo e judicial foi analisada com base em situações fáticas distintas, não há que se falar em divergência interpretativa a autorizar o conhecimento do recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em não conhecer do recurso.

Sala de Sessões, em 6 de junho de 2024.

Assinado Digitalmente

Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic – Relatora

Original

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo contribuinte em face do **Acórdão nº 1301-005.950,** proferido em 07.12.2021, pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento (fls. 289/293), assim ementado:

> ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
>
> Ano-calendário: 2006
>
> PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
>
> A propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo impede a continuidade do feito, importando no não conhecimento do recurso por falta de interesse. Aplicação da Súmula nº 1 do CARF.

Na oportunidade, os membros do colegiado, por maioria, votaram por não conhecer do recurso voluntário, por concomitância.

Contra tal decisão, opôs o contribuinte embargos de declaração (fls. 302/308), sustentando obscuridade acerca da existência de concomitância entre a esfera administrativa e judicial.

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 314/320) e, em seguida, o contribuinte interpôs recurso especial (fls. 329/347), alegando que o Acórdão nº 1301-005.950 deu à legislação tributária interpretação divergente daquela dada por outros julgados do CARF quanto à matéria "concomitância entre os processos administrativo e judicial". Invocou como paradigmas os Acórdãos de números 9101-004.530 e CSRF/03-03.460.

Nesse contexto, foi proferido despacho de admissibilidade (fls. 399/412), dando seguimento ao recurso especial nos seguintes termos:

> Além disso, esses paradigmas servem para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Realmente, há similitude fática entre os casos cotejados, e as decisões foram tomadas em sentidos opostos.

Nas situações contrapostas, os julgadores se viram diante de questão semelhante, referente ao critério que deve ser adotado para verificação de situação de concomitância entre processo judicial e administrativo.

No caso destes autos, a contribuinte pleiteia administrativamente a restituição de crédito referente a pagamento efetuado indevidamente ou ao maior a título do Parcelamento da Lei nº 10.684/2003.

O crédito não foi reconhecido porque o pagamento havia sido alocado a débitos inscritos em Dívida da União, conforme foi determinado em processo de execução fiscal.

Além de pleitear administrativamente a restituição do crédito alegado, a contribuinte passou a questionar judicialmente a imputação do pagamento que foi feita na ação de execução fiscal.

Tanto a decisão de primeira quanto de segunda instância (acórdão ora recorrido) entenderam que o objeto do Pedido de Restituição discutido no presente processo administrativo era o mesmo da discussão judicial.

O despacho que rejeitou os embargos da contribuinte contra o acórdão ora recorrido, ao rejeitar a presença de vício de obscuridade nesta decisão, assevera que "*a decisão deixou bem evidenciada a razão pela qual os julgadores entenderam que os processos administrativo e judiciais possuíam o mesmo objeto, ou seja, aquele centrado na questão sobre a disponibilidade (para fins de restituição) do crédito que foi vinculado a débito inscrito em Dívida Ativa da União (DAU)*".

Ainda de acordo com o referido despacho, "*havendo êxito da contribuinte nos processos judiciais, relativamente à questão acima (seja no processo de mandado de segurança, seja nos processos de execução fiscal), com a desvinculação do crédito ao débito em DAU, o crédito, em princípio, se torna disponível para restituição, sem prejuízo da competência e da iniciativa da Administração Tributária para averiguar essa condição, como normalmente ocorre*".

O que a contribuinte vem alegando é que os objetos entre as demandas nas duas esferas (judicial e administrativa) não são idênticos, embora ela reconheça *"a relação de PREJUDICIALIDADE* (entre os processos) *dantes alegada nas razões recursais, uma vez que, se provido o REsp 1.692.367, a irregularidade/ilegitimidade do procedimento de imputação do crédito para extinção de outros débitos sem a anuência da RECORRENTE pode ser escorreitamente reconhecida, hipótese em que os créditos ora em baila voltam ao status quo ante, tornando-se disponíveis para a restituição requerida pela RECORRENTE nesta esfera administrativa*".

DOCUMENTO VALIDADO

De acordo com a recorrente, o presente processo administrativo tem por objeto i) o reconhecimento do direito creditório cuja origem foi o pagamento indevidamente realizado no âmbito do PAES, no período em que já havia sido excluída do aludido parcelamento e, consequentemente, ii) a determinação da restituição do importe indevido. Enquanto que o mandado de segurança tinha por objeto a desconstituição da compensação de ofício realizada pela RFB.

Ela destaca ainda: "*mais do que o simples debate sobre a disponibilidade do crédito perquirido, o presente processo visa, essencialmente, conferir o direito de repetição à RECORRENTE, providência esta que está fora do escopo das medidas judiciais dantes mencionadas e tampouco poderá ser requerida pela contribuinte em qualquer outro expediente, dado o lapso prescricional transcorrido entre o pagamento indevido e os tempos hodiernos*".

O primeiro paradigma, Acórdão nº 9101-004.530, também cuidou de caso em que o recurso voluntário não foi conhecido em razão de concomitância.

O não conhecimento do recurso voluntário se deu pelo entendimento de que havia ação judicial com o mesmo objeto que se pretendia discutir no processo administrativo.

A contribuinte vinha questionando esse entendimento com a alegação de que a existência de concomitância dependia da absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão, o que, no seu entendimento, não ocorria.

Na esfera judicial, a contribuinte havia pleiteado o reconhecimento da não incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre rendimentos de aplicações financeiras. E na esfera administrativa, ela apresentou Pedido de Restituição e Pedidos de Compensação com débitos de terceiros, utilizando crédito decorrente de pagamento indevido desse IRRF que ela contestava judicialmente.

Ao julgar a questão da concomitância, a Câmara Superior de Recursos Fiscais entendeu que o não conhecimento do recurso voluntário foi equivocado.

De acordo com o referido paradigma, "*ainda que se considere que o pedido de restituição seria equivalente ao pedido apresentado judicialmente com vistas ao reconhecimento do indébito de IRRF sobre aplicações financeiras – o que se admite para facilitar a discussão -, o pedido de compensação, de toda a sorte, não fora incluído naquela ação judicial*".

O paradigma destaca dispositivo legal que trata da hipótese de compensação administrativa de direito creditório reconhecido judicialmente, no sentido de evidenciar que essa hipótese evidencia justamente a diferença entre os objetos do processo judicial e do processo administrativo.

De acordo com o paradigma, "*não se compreende que um pedido administrativo de compensação de determinado indébito supostamente reconhecido por decisão*

DOCUMENTO VALIDADO

judicial possa, para fins de caracterização de concomitância entre as esferas, ser equiparado ao próprio pedido judicial de reconhecimento do indébito, como é o caso dos autos".

Assim, após apontar a diferença entre os objetos em discussão nas esferas judicial e administrativa, o paradigma determinou o retorno dos autos ao colegiado *a quo,* para análise das demais alegações do recurso voluntário, antes prejudicadas, e verificação da efetiva comprovação dos requisitos legais para fins de homologação do pedido de compensação.

O segundo paradigma, Acórdão nº CSRF/03-03.460, tratou de auto de infração para exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), tendo em vista que o contribuinte autuado (estabelecimento industrial) promoveu a saída de produto tributado (açúcar) sem lançamento do referido imposto, com o entendimento de que seu produto era imune em função do princípio da seletividade previsto no artigo 153, parágrafo 3º, inciso I, da Constituição Federal.

Quando da lavratura do auto de infração supra, o crédito tributário lançado estava com a sua exigibilidade suspensa, por força de liminar concedida em mandado de segurança impetrado pela contribuinte, onde ela alegava a inconstitucionalidade da exigência do IPI.

No processo administrativo, a contribuinte suscitou debate sobre classificação fiscal, porque determinados tipos de açúcares, em função de seu teor de polarização, estavam submetidos à alíquota zero.

O paradigma destacou que na ação judicial a contribuinte insurgiu-se contra a exigência do IPI aduzindo a sua inconstitucionalidade por violação ao princípio da seletividade em função da essencialidade e o desvio de finalidade do Decreto nº 420/92, e que em nenhum momento foi posto ao crivo do Poder Judiciário a classificação fiscal dos açúcares com grau de polarização igual ou superior a 99,5º. (...)

Sintetizando seu entendimento, o paradigma defende que "*o óbice para que a instância administrativa se manifeste não decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas, ele somente exsurge quando houver absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão*".

E na sequência, após afastar o óbice da concomitância entre os processos administrativo e judicial, o paradigma passou a apreciar as questões de mérito sobre a classificação fiscal dos açúcares produzidos pela contribuinte autuada.

Percebe-se que os três casos apresentados contém uma relação de prejudicialidade entre os processos judicial e administrativo, eis que um determinado resultado do processo judicial poderia esgotar/consumir por completo o litígio no processo administrativo.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

> Nos presentes autos, se a justiça confirmar que os pagamentos feitos no contexto do parcelamento administrativo devem mesmo ser alocados ao processo de execução fiscal, isso soluciona diretamente o processo administrativo de restituição, pois implica necessariamente na indisponibilidade do crédito reivindicado administrativamente.
>
> No caso do primeiro paradigma, a confirmação judicial da incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre rendimentos de aplicações financeiras esvaziaria completamente qualquer debate administrativo sobre quantificação do crédito, critério para encontro de contas, etc.
>
> E no caso do segundo paradigma, o reconhecimento judicial da inconstitucionalidade do IPI esgotaria completamente a discussão administrativa sobre a classificação fiscal dos açúcares para fins de incidência tributária.
>
> Outro aspecto em comum entre os casos cotejados, é que, apesar da relação de prejudicialidade, um resultado judicial diferente destes que foram acima expostos poderia dar ensejo à análise de questões no âmbito administrativo que não teriam sido objeto do processo judicial (p/ex: se o crédito é passível de restituição/compensação perante a Receita Federal, em razão de sua natureza; sua quantificação e atualização; critérios para o encontro de contas, no caso de compensação; classificação fiscal para fins de identificação de alíquota, etc.)
>
> Enfim, poderiam remanescer alguns temas na via administrativa que não teriam sido tratados na via judicial.
>
> Vê-se que essa é exatamente a linha de argumentação da contribuinte ora recorrente, eis que ela não deixa de reconhecer a relação de prejudicialidade entre os processos administrativo e judicial, mas aponta a preocupação de que, caso seja judicialmente desconstituída a imputação dos pagamentos à execução fiscal, não haveria mais tempo para ela requerer novamente a restituição dos alegados créditos em outro expediente administrativo, em razão de prescrição.
>
> É esse o contexto da divergência jurisprudencial suscitada, no sentido de que a renúncia à via administrativa, em razão de concomitância, só se verifica quando há absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão.
>
> Desse modo, proponho que seja DADO SEGUIMENTO ao recurso especial da contribuinte.

No mérito, sustenta o contribuinte, em resumo, que (i) o presente processo administrativo versa sobre pedidos de restituição de crédito de pagamentos indevidos no âmbito do PAES, realizados no período em que a Recorrente havia sido excluída do parcelamento, e não aproveitados para amortização dos débitos lá parcelados, tampouco quando da adesão/migração ao REFIS; (ii) os créditos propugnados não foram reconhecidos em sede de despacho decisório, sob o argumento de que a Fazenda Nacional havia ajuizado a Execução Fiscal nº 0003139-68.2005.4.03.6109, na qual foi determinado o REDARF dos pagamentos indevidos referentes ao

PAES para fins de quitação de débitos inscritos em Dívida Ativa e, em cumprimento à aludida decisão judicial, tais parcelas do PAES foram imputadas para liquidação do débito inscrito na dívida ativa sob o nº **80.6.05.042898-50**; (iii) não se aplica ao presente caso a Súmula CARF nº 01, vez que não há coincidência entre o objeto dos presentes autos e a discussão travada pela na esfera judicial; (iv) a concomitância, hábil a acarretar a renúncia à discussão administrativa e, por conseguinte, atrair a aplicação da Súmula CARF nº 1, pressupõe a justaposição da matéria tangenciada, revelando, assim, a inutilidade da coexistência de expedientes administrativos e judiciais para resolvê-la, pois basta que apenas um deles o faça, prevalecendo, nesta hipótese, apenas a discussão levada a efeito perante o Poder Judiciário; (v) o MS nº 0004232-59.2011.4.03.6108 tinha por objeto a almejada a desconstituição da compensação de ofício realizada pela RFB ao arrepio da legislação de regência; (vi) no MS nº 0004232- 59.2011.4.03.6108, a tese fixada na decisão prevalecente prolatada pelo TRF-3, após a negativa de provimento ao RESP interposto e parcialmente conhecido, é de que a ilegitimidade da imputação dos créditos para extinção dos débitos cobrados em execução fiscal só poderia ser discutida no feito executivo; (vii) no âmbito do MS nº 0004232-59.2011.4.03.6108, já encerrado, não se extrai nenhuma análise do mérito do direito creditório ora em discussão; (viii) na Execução Fiscal nº 0003139-68.2005.4.03.6109 e nos Embargos à Execução Fiscal nº 0002586-16.2008.4.03.6109 igualmente não há nenhuma análise do mérito do direito creditório ora em discussão; (ix) a Execução Fiscal nº 0003139-68.2005.4.03.6109 tinha por objeto a persecução da liquidação de outros débitos da Recorrente e foi julgada extinta pelo pagamento em razão da determinação de realização do REDARF dos valores recolhidos indevidamente a título de parcela do PAES e discutidos nos presentes autos; (x) a execução fiscal está embargada através dos Embargos à Execução Fiscal nº 0002586-16.2008.4.03.6109, que ainda não têm decisão definitiva, uma vez que, por meio do REsp 1.692.367, o STJ ainda deve se pronunciar, dentre outras matérias, sobre a afronta aos artigos 49, § 2º, da Instrução Normativa nº 900/2008; 6º, § 1º do Decreto nº 2.138/19972 e 114 da Lei nº 11.196/20053, uma vez não houve pagamento do débito e, sim, compensação de ofício; (xi) diferentemente da concomitância à qual alude o aresto recorrido, o que se dessume do sincretismo das discussões administrativa e judicial é que, em verdade, subsiste a relação de prejudicialidade entre os processos judiciais e o administrativo, uma vez que, se provido o REsp 1.692.367, a irregularidade/ilegitimidade do procedimento de imputação do crédito para extinção de outros débitos sem a anuência da Recorrente pode ser escorreitamente reconhecida, hipótese em que os créditos ora em baila voltam ao *status quo ante*, tornando-se disponíveis para a restituição requerida pela Recorrente nesta esfera administrativa; (xii) o presente processo visa, essencialmente, conferir o direito de repetição à Recorrente, providência esta que está fora do escopo das medidas judiciais dantes mencionadas e tampouco poderá ser requerida pela contribuinte em qualquer outro expediente, dado o lapso prescricional transcorrido entre o pagamento indevido e os tempos hodiernos; e (xii) vez que os fatos deste expediente não se subsomem à Súmula CARF nº 1, sua aplicação não pode ser mantida reiteradamente em prejuízo da Recorrente, que se verá privada de requerer a restituição aqui perseguida em qualquer outro expediente ou esfera.

DOCUMENTO VALIDADO

Cientificada, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, alegando, em síntese que (i) conforme relatado pela Procuradoria da Fazenda Nacional e ratificado pela DRF, o pagamento cuja restituição ora se pleiteia está indisponível por ter sido imputado a débitos inscritos em dívida ativa; (ii) como a discussão sobre a possibilidade do pagamento objeto do Pedido de Restituição ser utilizado para liquidar os débitos inscritos em Dívida Ativa está ocorrendo na esfera judicial, tanto nas execuções fiscais, quanto no mandado segurança, não deve ser rediscutida na esfera administrativa; (iii) a Súmula CARF nº 1 e o Parecer Normativo Cosit nº 7/2014, determinam que a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo implica em renúncia às instâncias administrativas; e (iv) considerando que o pagamento objeto do Pedido de Restituição é objeto de discussão judicial, é ilíquido e incerto, de modo que o direito creditório não deve ser reconhecido.

É relatório.

VOTO

Conselheiro **Erro! Fonte de referência não encontrada.**, Relatora.

I – ADMISSIBILIDADE

O prazo para o sujeito passivo e para a Fazenda Nacional interporem recurso especial é de 15 dias contados da data de ciência da decisão recorrida. E os embargos de declaração opostos tempestivamente, isto é, no prazo de 5 dias da ciência do acórdão embargado, interrompem o prazo para a interposição de recurso especial[1]. Ainda, de acordo com o art. 5º do Decreto nº 70.235/1972, os prazos são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento. Ademais, os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

No presente caso, o sujeito passivo foi cientificado do acórdão recorrido em 12.05.2022 (fl. 298) e opôs, tempestivamente, embargos de declaração em 17.05.2022 (fl. 300). Intimado do despacho que rejeitou os embargos em 10.11.2022 (fl. 326), o sujeito passivo interpôs o recurso especial em 24.11.2022 (fl. 327). Diante disso, é tempestivo o recurso especial ora em análise.

No exame da admissibilidade do recurso especial, além da tempestividade e dos demais requisitos contidos na legislação, é preciso verificar: **(i)** o prequestionamento da matéria, que deve ser demonstrado pelo recorrente com a precisa indicação na peça recursal do prequestionamento contido no acórdão recorrido, no despacho que rejeitou embargos opostos tempestivamente ou no acórdão de embargos; e **(ii)** a divergência interpretativa, que deve ser demonstrada por meio da indicação de até duas decisões por matéria, bem como dos pontos nos

[1] Tais previsões estavam contidas nos artigos 65 e 68 do Regimento Interno do CARF ("RICARF") aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e, atualmente, são objeto dos artigos 119 e 116 do RICARF aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

paradigmas que divirjam de pontos específicos do acórdão recorrido. Com relação à divergência, o Pleno da CSRF concluiu que "a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles"[2].

Com relação ao prequestionamento, o acórdão recorrido versa exatamente sobre a matéria "concomitância entre os processos administrativo e judicial", estando, portanto, preenchido tal pressuposto.

No que se refere à divergência interpretativa, o recurso voluntário invocou como paradigmas os Acórdãos de números 9101-004.530 e CSRF/03-03.460.

No acórdão recorrido, Acórdão nº 1301-005.950, os julgadores entenderam pela aplicação da Súmula CARF nº 01 em razão do seguinte:

> O objeto do Mandado de Segurança n. 2011.61.08.08.004232-5 é a legalidade da utilização do crédito reclamado para quitação de débito em DAU. E o objeto deste procedimento administrativo fiscal é o indeferimento do pedido de recolhimento do direito à restituição, tendo-se em vista da utilização do crédito reclamado para quitação de débito em DAU. (...)
>
> Apesar de matéria diferenciada, estéril a discussão sobre prescrição, pois por se tratar de matéria preliminar, caso reconhecida a sua não ocorrência, o objeto de mérito estaria prejudicado, graças à concomitância.

O referido acórdão foi integrado pelo despacho que rejeitou os embargos de declaração, nos termos abaixo:

> A decisão deixou bem evidenciada a razão pela qual os julgadores entenderam que os processos administrativo e judiciais possuíam o mesmo objeto, ou seja, aquele centrado na questão sobre a disponibilidade (para fins de restituição) do crédito que foi vinculado a débito inscrito em Dívida Ativa da União (DAU).
>
> Além disso, tal conclusão se deu com base em uma descrição detalhada do caso, sem omissão de nenhum aspecto suscitado pela contribuinte em suas peças de defesa até então apresentadas.
>
> Havendo êxito da contribuinte nos processos judiciais, relativamente à questão acima (seja no processo de mandado de segurança, seja nos processos de execução fiscal), com a desvinculação do crédito ao débito em DAU, o crédito, em princípio, se torna disponível para restituição, sem prejuízo da competência e da iniciativa da Administração Tributária para averiguar essa condição, como normalmente ocorre.

Disso se extrai que, no recorrido, entendeu-se que há renúncia à instância administrativa em razão da propositura de ação judicial quando, em resumo, (i) o contribuinte apresenta pedido de restituição; (ii) em sede de execução fiscal, determina-se que os créditos

[2] Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

objeto de pedido de restituição sejam utilizados para quitar os débitos executados; (iii) no bojo dos embargos à execução fiscal, o contribuinte questiona a compensação de ofício/imputação ao pagamento realizada no âmbito da execução fiscal; e (iv) o contribuinte impetra mandado de segurança para pleitear a nulidade da compensação de ofício/imputação ao pagamento realizada na execução fiscal. Ou seja, as peculiaridades do caso concreto foram decisivas para de aplicar a Súmula CARF nº 01.

No Acórdão paradigma nº 9101-004.530, por sua vez, conclui-se que não há concomitância entre processo administrativo e judicial quando o primeiro objetiva a restituição e compensação do direito creditório reconhecido no segundo. Confira-se:

> Equivoca-se, contudo, a decisão recorrida ao considerar que existe concomitância entre a ação judicial e o processo administrativo.
>
> No presente caso, o que importa definir é a identidade ou não dos objetos.
>
> Em seu recurso especial, o contribuinte, inicialmente, destaca:
>
> O pedido de restituição foi realizado com base na decisão proferida, pela então Juíza Federal Eliana Calmon, nos autos do Agravo de Instrumento n.º. 1998.01.00.090224-2 (Processo originário — **Mandado de Segurança Coletivo n° 1998.34.00.002542-4,** EP Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, impetrado pela Associação Brasileira das Entidades de Previdência Privada — ABRAPP), que assegurou o direito das sociedades de previdência privada de não recolher o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente sobre aplicações financeiras.
>
> É certo que o pedido administrativo objeto deste litígio compreende, além do pedido de restituição, também o pedido de compensação, o qual não podia, à época em que apresentado, se dissociar do pedido de restituição.
>
> Assim, ainda que se considere que o pedido de restituição seria equivalente ao pedido apresentado judicialmente com vistas ao reconhecimento do indébito de IRRF sobre aplicações financeiras – o que se admite para facilitar a discussão -, o pedido de compensação, de toda a sorte, não fora incluído naquela ação judicial. (...)
>
> Nesse sentido, não se compreende que um pedido administrativo de compensação de determinado indébito supostamente reconhecido por decisão judicial possa, para fins de caracterização de concomitância entre as esferas, ser equiparado ao próprio pedido judicial de reconhecimento do indébito, como é o caso dos autos.

Vê-se, portanto, que no recorrido examinou-se a concomitância entre pedido de restituição e ações judiciais que discutem a imputação dos créditos objeto do pedido de restituição ao pagamento de débitos executados; enquanto, no Acórdão paradigma nº 9101-004.530, analisou-se a concomitância entre a ação judicial que reconhece o direito creditório e o pedido de restituição correspondente, apresentado na esfera administrativa. Diante disso, não

DOCUMENTO VALIDADO

vislumbro a similitude fática a caracterizar a divergência interpretativa entre o acórdão recorrido e o Acórdão paradigma nº 9101-004.530.

No que se refere ao Acórdão paradigma nº CSRF/03-03.460, a investigação da concomitância se deu em face de mandado de segurança que versa sobre a inconstitucionalidade da exigência do IPI – matéria que não pode ser apreciada na via administrativa -; e da impugnação ao auto de infração, na qual se sustenta questões processuais e a quantificação dos valores exigidos. Veja-se:

> No Auto de Infração de fls. 01/34 está sendo exigido da Recorrente o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, supostamente incidente sobre as saídas de açúcares (açúcar cristal especial extra e açúcares refinados, conforme discriminado na diligência às fls. 3713/3714) fabricados pela mesma, relativo ao período de junho de 1993 a abril de 1996, acrescido de multa de ofício e juros de mora.
>
> Quando da lavratura do Auto de Infração supra, o crédito tributário lançado estava com a sua exigibilidade suspensa, por força de liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança 95.1001611-0 impetrado pela Recorrente, no qual alega-se a inconstitucionalidade da exigência do IPI à alíquota de 18% (dezoito por cento) incidente sobre os açúcares, com fulcro nos argumentos abaixo transcritos, os quais foram extraídos da sentença prolatada pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Marília/SP (fls. 63/79): (...)
>
> De outro lado, nos argumentos de defesa em decorrência d*a* lavratura do Auto de Infração na hipótese do presente processo administrativo, a Recorrente vem debatendo a classificação fiscal dos açúcares em sua Impugnação de fls. 1.456/1.470, *"por possuírem estes açúcares teor de polarização igual ou superior a 99,5°, classificam-se na sub posição 1701.99.9900 da TIPI, aprovada pelo Decreto n.° 97.410/88, cuja alíquota correspondente* é *de "0%" (zero por cento), nos termos da Nota de Subposições n.° 1 do Capítulo 17 da TIPI." (fls. 1.468).*
>
> Verifica-se, portanto, que na ação judicial a Recorrente insurgiu-se contra a exigência do IPI aduzindo a sua inconstitucionalidade por violação ao princípio da seletividade em função da essencialidade e o desvio de finalidade do Decreto n.° 420/92.
>
> Em nenhum momento, como se depreende das peças acostadas a estes autos, foi posto ao crivo do Poder Judiciário a classificação fiscal dos açúcares com grau de polarização igual ou superior a 99,5°.
>
> Ou seja, a mencionada medida judicial visa, tão somente, a declaração de inexistência de relação jurídica entre a ora Recorrente e a União Federal, que a desobrigue ao recolhimento do IPI sob o prisma dos aspectos constitucionais da exação, os quais não podem ser apreciados pela autoridade administrativa em virtude do princípio da legalidade. A ação mandamental não discute valores.

DOCUMENTO VALIDADO

> Por sua vez, na esfera administrativa discute-se questões outras atinentes a aspectos processuais (inexistência de renúncia e realização de perícia), e a quantificação de valores (em face de alíquota e da aplicação da IN 67/98).

Ao analisar essa situação específica, o acórdão Acórdão paradigma nº CSRF/03-03.460 fez considerações genéricas acerca da concomitância que impede a análise do tema na esfera administrativa:

> Conforme entendimento já consolidado nas três Turmas dessa Câmara Superior, bem como em todas as Casas dos Conselhos de Contribuintes, somente haverá renúncia ao direito de discutir o mérito da exigência fiscal na hipótese da matéria litigada no Poder Judiciário ser exatamente igual àquela discutida nas instâncias administrativas.
>
> Em outras palavras, o simples fato de o contribuinte ter ajuizado medida judicial não significa, por si só, que está desistindo ou renunciando à via administrativa, impondo-se assim serem conhecidas pelos Órgãos Julgadores Administrativos as questões não suscitadas na ação judicial.
>
> Neste diapasão, o Ato Declaratório (Normativo) COSIT n.° 03, de 14.02.1996, expressamente reconhece, em sua alínea "b", que na hipótese de serem diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.
>
> Portanto, o cerne da discussão em preliminar está em se determinar a diferença entre o objeto do Mandado de Segurança e o desse processo administrativo, para ao final apurar a existência de matéria diferenciada.

Ao final, entretanto, conclui, diante das peculiaridades do caso concreto, pela inexistência de concomitância:

> Em suma, na esfera judicial se discute o *"AN DEBEATUR",* enquanto na esfera administrativa se discute o *"QUANTUN DEBEATUR".* Assim, jamais haverá conflito entre a decisão judicial e a administrativa, posto que os objetos dos processos são completamente distintos. A diferença entre a ação judicial e o processo administrativo é nítida e inequívoca, o que torna inadmissível qualquer alegação de renúncia à instância administrativa, o que importa dizer que estam diante de matéria diferenciada.
>
> Assim sendo, não há que se falar em abandono da esfera administrativa com relação à matéria diferenciada, havendo a renúncia tácita apenas com relação ao litigado judicialmente. (...)
>
> Por tais motivos, restando nítida a existência de matéria diferenciada no caso dos autos, entendo que deve ser conhecido e examinado o presente Recurso Especial de Divergência interposto pela Recorrente no tocante à matéria diferenciada, isto é, quanto ao tipo de açúcar por ela produzido e, em conseqüência, sobre a incidência de IPI nas suas respectivas saídas.

DOCUMENTO VALIDADO

Portanto, não obstante o Acórdão paradigma nº CSRF/03-03.460 tenha feito considerações genéricas acerca da análise da existência de concomitância entre processo administrativo e judicial, suas razões de decidir têm por base as circunstâncias do caso concreto, que, mais uma vez, não têm qualquer relação com aquelas objeto do recorrido.

Nesse contexto, em razão da ausência de similitude fática entre o recorrido e os acórdãos paradigmas, não deve ser conhecido o recurso especial do contribuinte.

II – CONCLUSÕES

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER do RECURSO ESPECIAL.

(documento assinado digitalmente)

Erro! Fonte de referência não encontrada.

DOCUMENTO VALIDADO